

## 2. Nafta

O *North American Free Trade Agreement* (Nafta), que une Canadá, México e Estados Unidos desde 1994, é uma inovadora experiência de integração econômica regional que tomou forma em várias etapas.

Primeiramente, com a negociação de um acordo bilateral de livre comércio entre EUA e Canadá, aprovado em 1998 e que teve início no ano seguinte. Em 1990 o México passou a negociar um acordo bilateral com os EUA e logo o Canadá adentrou nas discussões, de forma que em 1992 o texto do acordo trilateral estava pronto e assinado pelos líderes dos três Estados. O então presidente dos Estados Unidos, Bill Clinton, apoiou o Nafta sob a condição de que fossem incluídas cláusulas de proteção ambiental e direitos dos trabalhadores, de forma que os governos firmaram acordos suplementares sobre estas matérias no texto já assinado. Após a ratificação pelos Poderes Legislativos dos três Estados, o Nafta passou a vigorar em janeiro de 1994 (Robert, 2000).

O Acordo promove o livre fluxo de bens entre os Estados-membros através da eliminação de tarifas e barreiras comerciais em até quinze anos, criando uma área de livre comércio, a forma mais limitada de integração regional. Também permite a livre troca de serviços selecionados, e provê a movimentação temporária de executivos corporativos e certos profissionais. Não se trata, pois, de uma união aduaneira, já que cada membro estabelece suas tarifas externas. Tampouco ambiciona o Nafta o livre fluxo de pessoas (trabalhadores), como um mercado comum faz. E, diferentemente da União Européia, o Nafta não estabelece agências regulatórias supranacionais, uma burocracia centralizada ou instituições parlamentares.

De acordo com o artigo 102 do Nafta, os objetivos do acordo são: a) a eliminação de barreiras ao comércio e a facilitação de movimentos fronteiriços de bens e serviços; b) a promoção de condições para competição justa na área de livre comércio; c) a geração de maiores oportunidades de investimento nos Estados-

membros; d) a proteção e implementação dos direitos de propriedade intelectual em cada território; e) a criação de procedimentos efetivos para a implementação do Acordo, bem como para solucionar as eventuais disputas; e f) o estabelecimento de uma estrutura para cooperações futuras.

Trata-se, pois, essencialmente, de um projeto de cooperação econômica na área comercial e em certas atividades econômicas, já que aspectos de cooperação política não são tratados pelo acordo.

Para Chambers e Smith (2002), as características centrais do Nafta, são: i) a assimetria econômica, política e social entre os Estados-membros; ii) o foco na integração econômica; iii) o caráter intergovernamental do acordo e iv) a presença de uma racionalidade política no mesmo.

Além das disparidades nos índices econômicos e sociais (ver tabela 1), as diferenças políticas entre os três Estados são marcantes, destacam os autores, no que concerne desde sistemas eleitorais distintos até diferentes níveis de autonomia dos estados que compõe a federação, ou das províncias, no caso do Canadá. Este último aspecto tem particular relevância, pois, como veremos em um dos casos julgados (Metalclad vs Municipalidade de Guadalcazar), jurisdições locais ou provinciais podem ter um impacto significativo na implementação do acordo.

Com relação ao segundo aspecto, destacam os autores que, apesar de seu título, o Nafta não diz respeito meramente ao livre comércio; de fato, desde 1990 as barreiras tarifárias e não-tarifárias entre os Estados-membros já eram baixas. O Nafta trata também, e principalmente, dos investimentos, além de regular, através de extensos capítulos, a competição, o setor de telecomunicações e o setor de serviços financeiros, sendo o comércio apenas uma parte do acordo.

Trata-se, ainda, de um acordo intergovernamental que não envolve nenhum compartilhamento ou delegação de soberania política, como ocorre na União Européia, de forma que seu funcionamento básico depende de negociações e consensos presumidos entre os Estados-membros. Segundo os autores, com relação a estas características centrais, *“the result might be inconsistency between the relatively deep level of economic integration envisioned by Nafta and its distinctly shallow level of political integration”* (pág.9).

Finalmente, os autores identificam uma racionalidade política no acordo já que, apesar dos interesses políticos dos estados signatários não serem idênticos, são compatíveis. Os autores citam, superficialmente, como sendo interesses políticos americanos na assinatura do Nafta: i) a preservação da estabilidade ao longo de sua fronteira ao sul, através do estímulo ao crescimento econômico do México, que amenizaria a pressão social e sustentaria o regime vigente neste país; ii) o aumento do poder de barganha nas negociações de comércio com a Europa, Japão e OMC; iii) a garantia do acesso ao petróleo mexicano; iv) e finalmente, a consolidação do apoio diplomático do México em políticas externas americanas em geral.

Os interesses mexicanos, por sua vez, estariam voltados, segundo estes autores, para a preservação da paz social através da atração de investimentos, estímulo ao emprego e consequente redução da tensão social e pobreza. Mais que isso, o Nafta ofereceria ao presidente Salinas a oportunidade de institucionalizar e perpetuar as reformas econômicas neoliberais por ele implementadas. Além disso, o México, segundo os autores, acreditava que o Nafta colocaria o país em uma situação de destaque com relação ao resto da América Latina e do mundo em desenvolvimento em geral.

O Canadá, finalmente, teria interesses políticos menos expressivos no acordo: já havia assinado um acordo de livre comércio com o Canadá e, ao tomar conhecimento de negociações entre México e EUA, solicitou participação por razões defensivas, evitando assim um acordo bilateral que poria em risco seus interesses.

O que levou cada Estado-membro a assinar os termos do acordo de livre comércio é, porém, matéria mais complexa do que a acima levantada, apesar de esta já antever alguns interesses envolvidos na negociação; deve-se também levar em consideração o cenário político internacional e as relações de poder entre os Estados. O trabalho, portanto, passa a analisar mais detalhadamente o contexto econômico mundial no qual os três Estados-membros do Nafta estavam inseridos quando da negociação do acordo, bem como as perspectivas de cada um deles diante de tal contexto.

Tabela 1: Alguns dados sobre os membros do Nafta (2002) – US\$

	Canadá	México	Estados Unidos
População (milhões)	31,4	100,9	288,4
Superfície (Milhões de km <sup>2</sup> )	10,0	2,0	9,4
PIB (bilhões)	715,7	637,2	10.400,0
IED (milhões)	66.000	14.200	307.700
Renda per capita	22.300	5.910	35.060
% da Renda detida pelos 20% mais pobres	7,3	3,4	5,2
Mortalidade infantil (por mil nascimentos)	5	24	7
Analfabetismo (15 anos ou mais)	-	8,3	-
Expectativa de Vida (anos)	79,2	73,6	78
Computadores pessoais/000	460	69	625

Fonte: *site* do Banco Mundial ([www.worldbank.org](http://www.worldbank.org)). Tradução livre.

## 2.1. Contexto Mundial

O período posterior à Primeira Guerra Mundial foi marcado, no âmbito do comércio mundial, por práticas protecionistas tais como elevações unilaterais de tarifas, restrições quantitativas à importação, proibições de importar, controle cambial etc, de forma que o esquema informal de livre comércio do período anterior foi substituído por um período de declínio dos fluxos mundiais de comércio. O comércio multilateral só ganhou forças novamente a partir da criação do GATT no período pós-Segunda Guerra Mundial (Almeida,1993).

Um dos grandes marcos fundadores da nova ordem econômica mundial no período pós-guerra é a Conferência de *Bretton Woods*, de 1944, durante a qual criou-se, dentre outras medidas tomadas, o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e o Fundo Monetário Internacional (FMI), com os objetivos de, respectivamente, realizar empréstimos de longo prazo para países necessitados, e de assegurar a estabilidade cambial nas relações econômicas

internacionais. Um dos principais objetivos do sistema financeiro criado em Bretton Woods era permitir uma transição estável para uma economia internacional mais aberta.

Segundo Almeida, pouco foi criado em *Bretton Woods* com relação ao comércio mundial, embora a maior parte dos participantes da Conferência concordasse que a reorganização dos fluxos de comércio deveria ser feita segundo um enfoque multilateralista, e de forma que as práticas bilateralistas comuns durante a guerra fossem deixadas de lado. Desta forma, acordaram que o tema deveria ser objeto de conferências posteriores (que vieram a ser os encontros de Genebra e Havana, em 1947 e 1948).

Os maiores promotores de um tal enfoque multilateralista eram os Estados Unidos, que objetivavam então suprimir todos os acordos preferenciais estabelecidos depois da Grande Depressão, no período entre-guerras. Temiam, segundo Almeida, as conseqüências da “preferência imperial” da Grã-Bretanha com os países do *Commonwealth*, e da reorganização da *zona sterling*, na qual a libra era a moeda internacional livremente conversível e os produtos de terceiros países eram discriminados em benefício dos produtos britânicos.

Foi com este objetivo que, em 1942, um acordo de ajuda mútua foi estabelecido entre EUA e Grã-Bretanha, através do qual

“os dois países se comprometiam, desde que as circunstâncias o permitissem, a eliminar toda forma de prática discriminatória no comércio internacional, formulando ainda o desejo de que fossem reduzidos os direitos alfandegários e obtida a supressão de diversas restrições que entevavam as trocas internacionais” (Almeida, 1993, pág 33).

Em 1947 é assinado o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), após sucessivas negociações nas quais pares de países negociaram produtos dos quais um era o principal fornecedor do outro, e cujas concessões resultantes foram estendidas aos demais países (base do Princípio da Nação Mais Favorecida). O GATT era, pois, a incorporação dos resultados de 123 negociações entre 23 países, em um único

acordo, além de incluir regras de política comercial que deveriam ser administradas pela futura Organização Internacional de Comércio (OIC), criada em Havana<sup>1</sup>.

O Acordo Geral de Genebra não chegou a ser incorporado à Carta da OIC, pois esta não foi ratificada por um número suficiente de países para que entrasse em funcionamento.

Segundo Fernandes (2003), parte das regras do Estatuto da OIC tinha como objetivo promover a liberalização comercial paralelamente à promoção do crescimento da renda real e da demanda efetiva em escala mundial, bem como do desenvolvimento econômico dos países em desenvolvimento.

Assim, segundo este autor, as negociações sobre as regras que regulariam o comércio internacional foram travadas no âmbito do GATT, que deveria ter sido um mero acordo provisório, e não no âmbito da natimorta OIC, fazendo com que os objetivos de desenvolvimento presentes nesta última fossem marginalizados nas negociações, que se concentraram na liberalização de mercados.

Ainda segundo Almeida, apesar do fracasso de criação da OIC, o GATT gerou uma intensificação progressiva do comércio mundial, através de sucessivas rodadas de negociação nas quais realizaram-se reduções concertadas de tarifas sobre bens comercializados.

Assim, as origens do sistema multilateral de comércio podem ser encontradas na chamada Nova Ordem Mundial, concebida pelos EUA com o apoio da Grã-Bretanha, ao final da Segunda Guerra Mundial, sistema este que foi relativamente bem sucedido durante a maior parte do período da Guerra Fria, até a década de 80.

Ao longo da Guerra Fria, o mundo esteve repartido em três grandes blocos – Oeste, Leste e Terceiro Mundo – no interior dos quais não havia homogeneidade. O bloco capitalista, por exemplo, era subdividido em América do Norte (com a exceção do México), Europa dos Seis e Japão, donde se fala em tripolarização do espaço capitalista (Brunelle, 1999). Os dois primeiros blocos, Oeste e Leste, rivalizavam fortemente nos níveis políticos, econômico e ideológico, e as duas grandes potências

---

<sup>1</sup> O Brasil teve, segundo o autor, junto com outros países em desenvolvimento, atuação importante em Havana, ao defender a necessidade de tratamento diferenciado para fins desenvolvimento econômico, o que veio a influenciar a posterior criação de preferências em favor destes países, como veremos mais adiante.

líderes de seus blocos (EUA e URSS) buscavam a preponderância tanto no interior de seus blocos quanto sobre os países não-alinhados do chamado Terceiro Mundo.

Ao fim da Guerra Fria, a divisão do mundo capitalista em três regiões se impôs à maioria dos países, de forma que aqueles pertencentes ao bloco socialista e ao bloco do Terceiro Mundo se engajaram numa integração ao interior de uma ou outra região do espaço capitalista.

Ainda, segundo Brunelle, o fim da Guerra Fria marca a afirmação dos Estados Unidos como potência hegemônica e da economia de mercado como mecanismo de produção e alocação de recursos. Afirma-se também o neoliberalismo e sua crítica à intervenção pública como ideologia e prática principal, tanto a nível nacional quanto internacional.

Outra importante consequência da Guerra Fria foi a concentração das trocas comerciais no interior dos três pólos desenvolvidos da economia capitalista mundial, mais ainda com a formação de áreas de integração.

A preponderância do neoliberalismo como prática e ideologia se reflete na adoção das recomendações do Consenso de Washington por parte dos países do Terceiro Mundo, que passaram a década de 90, principalmente, reformando sua estrutura institucional e econômica de acordo com tais recomendações. Desta forma, processos de privatização, desregulamentação dos mercados e abertura comercial foram a tônica das políticas econômicas adotadas em vários países em desenvolvimento, tais como México e Brasil.

Resumidamente, foi neste contexto pós Guerra Fria que se deu a criação do Nafta e do Mercosul.

Dado que os acordos regionais são criados no âmbito da Organização Mundial de Comércio, passaremos a abordar a criação da mesma mais detalhadamente a seguir.

### **2.1.1.A criação da Organização Mundial de Comércio (OMC)**

O sistema do GATT baseava-se nos princípios da não discriminação (criado a partir da cláusula da nação mais favorecida - NMF), do tratamento nacional e da transparência, além de conter regras sobre proteção tarifária, procedimentos relativos

à importação, práticas desleais de comércio e quotas à importação. Noronha (2004) destaca ainda que nenhum destes princípios era absoluto, já que todos permitiam exceções, entre as quais a formação de acordos de preferências comerciais.

Exceções ao princípio de não discriminação também foram permitidas aos países em desenvolvimento, para que estes pudessem desenvolver determinada indústria mediante certa flexibilidade tarifária, bem como restringir importações para fins de equilíbrio em suas balanças de pagamento.

O tratado do GATT continha ainda disposições destinadas a resolver as disputas entre as partes contratantes, as quais em parte foram adotadas por muitos acordos de integração posteriores. As disposições estabeleciam mecanismos de consultas prévias entre as partes do litígio e, no caso de fracasso das mesmas, as partes afetadas poderiam solicitar a criação de um painel arbitral, que emitia recomendações e autorizava retaliações.

Após tentativa mal-sucedida de aprimoramento do sistema de solução de controvérsias (em 1979), os EUA, em 1988, implementaram o *US Omnibus Trade and Competitiveness Act*, que possibilitava ao governo americano adotar medidas unilaterais protecionistas, incluindo aquelas de natureza discriminatória ou retaliatória, contra outros signatários do GATT.

Segundo Noronha, a criação deste ato legislativo teria como fundamento a recuperação econômica dos países europeus e do Japão, que tornaram-se competitivos e ocasionaram o decréscimo das exportações americanas (de 17% em 1950 para 11% em 1980, segundo Noronha). Helen Milner (*apud* Noronha, 2004, pág.31) observou que, em 1985,

“as a result of concern over the huge US trade deficits and mounting protectionist pressures, Congress began action on a new trade bill [...]. Many in Congress felt that strong action need to be taken to reduce the trade deficit [...]. Responding to dogmatic pressures, the administration announced its support for **fair trade**, not just free trade”.

O GATT passava então por um momento de intensas pressões políticas, de forma que muitos países passaram a ver o estabelecimento de maior juridicidade do sistema de comércio multilateral como elemento essencial para a segurança de interesses comerciais nacionais, e nova rodada de negociações foi solicitada. Segundo Noronha, os EUA apoiaram tal iniciativa e propuseram ainda a inclusão das

chamadas novas áreas - investimentos, direito da propriedade intelectual e serviços (áreas vitais para os EUA, que, além de contar com o peso significativo dos serviços no PIB, detinham a maioria dos direitos de propriedade). Assim, em 1986, teve início a Rodada Uruguai do GATT, com a participação de 72 países.

Apesar da oposição do Grupo dos 10 (do qual o Brasil era participante) à inclusão das novas áreas no sistema de comércio multilateral - já que os setores de agricultura e têxteis permaneciam excluídos - a Rodada Uruguai foi concluída em 1994, tendo os novos temas sido regulamentados, mas sem que se estabelecesse um sistema vinculativo de mecanismo de solução de controvérsias (mais eficiente, portanto), já que, segundo Noronha “à solução conjunta dos EUA e da UE para a reforma do mecanismo de resolução de disputas não tinha o objetivo de criar um sistema eficiente de adjudicação, mas ao contrário, apenas um mecanismo de ajuste diplomático de divergências entre os Estados” (Noronha, pág 34).

Segundo Fernandes (2003), a resistência do Grupo dos 10 quanto à ampliação da agenda de negociações no GATT foi minada pelo impacto do colapso socialista, pelo fracasso do modelo do nacional-desenvolvimentismo, pela crise da dívida e pela retomada da hegemonia norte-americana, de forma que as negociações foram concluídas, em 1994, abrangendo as “novas áreas de interesse”.

Assim, as novas regras dos “Tratados da Rodada Uruguai” ou “Tratados de Marraqueche” foram incorporadas ao antigo acordo do GATT de 1947, incluindo-se aí a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), concretizada em julho de 1995.

Ao aceitar o Acordo Constitutivo da OMC, os Estados aceitaram todos os outros acordos multilaterais de comércio anexos (artigo XIV, 1, do Acordo da OMC). Ainda, cada membro comprometeu-se a conformar suas leis, regulamentos e procedimentos administrativos, com as obrigações assumidas no âmbito dos acordos de comércio multilaterais. Como veremos adiante, a legislação americana não se submeteu, na prática, a este Acordo, bem como às regras do Nafta.

### 2.1.2. Globalização e Regionalização

Ainda com relação ao contexto mundial em que o Nafta foi criado, vale citar o debate sobre as tendências da globalização, e sua relação com o crescente regionalismo. Segundo análises recorrentes, a atual estrutura da economia mundial estaria marcada por dois fenômenos aparentemente contraditórios: a internacionalização crescente dos circuitos produtivos e a transnacionalização dos fluxos financeiros e de investimentos por um lado (“globalização”), e o estabelecimento de zonas econômicas preferenciais por outro, seja na forma mais simplificada dos acordos de livre comércio, seja mediante complexos arranjos tais como os mercados comuns.

Muito se tem discutido sobre a globalização, sua conceitualização, seus prós e contras, tendências, futuro normativo etc. Trata-se de tema constante em jornais, editoriais, revistas, propagandas, livros, teses etc. Como observa David Held (2001), a globalização corre o risco de se tornar, se já não se tornou, o clichê dos tempos atuais, encobrindo tudo desde mercado financeiro global a Internet. Na literatura acadêmica, apesar de haver algum consenso sobre a caracterização da globalização como a intensificação da interconexão global nos diversos aspectos da vida social, há discordâncias substanciais sobre suas causas dinâmicas, sua trajetória histórica e suas conseqüências sociais, econômicas e políticas.

David Held identifica três escolas principais representativas de entendimentos e explicações distintos sobre o fenômeno da globalização: os céticos, os hiperglobalistas e os transformacionistas.

Ainda segundo Held, de uma forma geral, os hiperglobalistas (tais como Ohmae, Strange, Cox) se caracterizam por sua visão de que a globalização representa uma reconfiguração fundamental do panorama de ação humana. Para esta escola, que geralmente privilegia uma lógica econômica, o estabelecimento de redes transnacionais de produção, comércio e finanças está ocasionando uma desnacionalização das economias, num movimento que retira do Estado-Nação o papel de unidade econômica e política primária da sociedade mundial. Argumentam, de uma forma geral, que, nesta nova época da história humana, o Estado-Nação está enfraquecido.

Os céticos (como Hirst, Thompson, Gordon, Gilpin, etc), por sua vez, discordam radicalmente de tal perspectiva e buscam expor os mitos que sustentam as teses globalistas. Baseados em comparações estatísticas sobre o fluxo de comércio, investimento e trabalho, sustentam que os níveis de interdependência atuais encontram precedentes na história. Segundo eles, há atualmente menos integração do que na era do *Gold Standard*, já que as evidências mostram que a atividade econômica está sofrendo uma regionalização em torno de três blocos principais, ou seja, Europa, Ásia e América do Norte (é interessante notar que, para os céticos, globalização e regionalização são tendências contraditórias).

As estatísticas confirmam apenas que há uma maior grau de internacionalização, ou seja, de interação entre economias nacionais, de tal forma que discordam da tese globalista de que os Estados estão perdendo sua função. Para os céticos, os Estados continuam sendo fundamentais, por exemplo, para a promoção de atividades econômicas no exterior e na regulação das mesmas.

Por fim, os transformacionistas (Giddens, Rosenau e Held, por exemplo) defendem a idéia de que a globalização é uma força transformadora poderosa responsável por mudanças nas sociedades, economias e na, ordem mundial. Diferentemente dos hiperglobalistas e céticos, os transformacionistas não fazem previsões sobre a trajetória futura da globalização, já que, para eles, a direção das mudanças permanece incerta, em função de se tratar a globalização de um processo histórico repleto de contradições. Para eles, as mudanças em curso, sem precedentes na História, estão transformando/reconstituindo o poder e a autoridade dos governos nacionais.

Segundo o próprio Held, concepções tradicionais do Estado que o vêem como forma de poder público absoluto, territorialmente exclusivo e indivisível estão sendo substituídos por um novo regime de soberania, no qual os Estados-Nação não são os únicos centros de governança ou autoridade no mundo.

David Held entende que, apesar da vasta literatura sobre a globalização, poucos são os estudos que fazem distinção entre os eventos transitórios e os desenvolvimentos que sinalizam a emergência de uma nova conjuntura. Neste sentido, o trabalho de Boaventura (2002) é importante, pois detecta justamente as

dimensões transitórias e as dimensões qualitativamente novas do processo de globalização em curso, evitando uma conclusão simplista como as dos teóricos globalistas, de que a época atual é de interação global econômica sem precedentes.

Boaventura não é um globalista, porém, para este autor, os processos de globalização estão reduzindo a soberania do Estados periféricos e semiperiféricos, uma vez que estes sofrem as pressões das orientações do Consenso de Washington. O reconhecimento do enfraquecimento do Estado na obra deste autor tem a função de “denunciar” as intencionalidades dos discursos da globalização dominante, e não o de atribuir um caráter de ingovernabilidade à economia global.

O trabalho de Boaventura enfatiza a complexidade do processo que, embora compreenda muitos países, tem seus "líderes" concentrados em países específicos. Para ele, a globalização atinge os países de forma muito desigual e o que se percebe é que os países passaram a se unir em blocos econômicos buscando acabar com as barreiras tarifárias, facilitando a circulação de mercadorias e pessoas. A construção destes blocos deve-se justamente ao fato de uma economia globalizada e competitiva tornar necessária a união de países para fazer frente aos outros países e blocos, fortalecendo-se. Há, portanto, um processo de globalização paralelamente a um processo de regionalização.

Também para Hirst e Thompson (1996), a tendência da globalização é o crescimento do comércio dentro dos vários blocos regionais e também entre os blocos, sendo as trocas feitas pelos países desenvolvidos representativas de 85% do comércio mundial. Para estes autores, não se pode pensar que a globalização tende a homogeneizar o espaço mundial. Ao contrário, trata-se de um processo seletiva, pois escolhe alguns lugares, certas atividades e determinados grupos para desfrutarem de seus inegáveis benefícios, enquanto outros países e grupos sociais são excluídos do processo.

Para Hirst e Thomson, a internacionalização não foi acompanhada por uma erosão das desigualdades entre o Norte e o Sul, e sim pela marginalização de muitos Estados de terceiro mundo, na medida em que os fluxos de comércio e investimento intensificam-se no Norte, mantendo o resto do globo em exclusão.

Para os transformacionistas como Held, a globalização acarreta novos padrões de exclusão e inclusão entre os Estados ao forjar hierarquias que perpassam e penetram todas as sociedades e regiões do mundo, de modo que falar em Norte/Sul, Primeiro Mundo/ Terceiro Mundo é subestimar as novas formas de inclusão e exclusão. Segundo ele, tais conflitos estão dentro das próprias grandes cidades do mundo. A globalização é, assim, um processo que está transformando a sociedade em diversos níveis, sem que se possa afirmar, como o fazem os céticos, de que estamos numa época com precedentes históricos.

Tanto para Hirst e Thompson quanto para Boaventura, o regionalismo se contrapõe à globalização, e é ao mesmo tempo resultado dela. Pelo exposto, percebe-se que o debate sobre globalização envolve diretamente teorias sobre o papel do Estado, soberania, novos atores internacionais, formação de blocos comerciais, exclusão comercial e social etc, ou seja, temas fundamentais para a discussão do presente trabalho.

### **2.1.3. Os acordos regionais e a OMC**

Na área do comércio mundial, haveria também uma contraposição entre o regionalismo econômico crescente e a estrutura multilateralista criada no pós-guerra.

Há quem entenda, como vimos, que o crescimento do regionalismo econômico é uma consequência da globalização: diante da necessidade de se tornarem mais competitivos num mundo globalizado, muitos Estados buscaram a cooperação econômica através da integração regional, de forma a aumentar a economia de escala de seus produtores e o poder de barganha em negociações internacionais, dentre outras vantagens. O fato é que desde o pós-guerra, por diferentes razões, Estados vêm se integrando, num movimento que se acelerou consideravelmente a partir da década de 80.

Segundo Gonçalves et al (1998), duas são as vertentes teóricas da integração econômica: uma, baseada na teoria pura do comércio internacional, sustenta que a união aduaneira é uma estratégia “second best” - na impossibilidade de uma redução tarifária multilateral - por estimular a criação de comércio e a especialização comercial.

A outra vertente, inspirada em argumentos protecionistas de List, sustenta-se em conceitos como o de proteção da indústria nascente, em teorias do desenvolvimento e em economias crescentes de escala, tendo influenciado os processos de integração na América Latina e na Europa, nas décadas de 50 e 60.

Até o período da Primeira e Segunda Guerras Mundiais, marginais eram o fenômeno da integração econômica e o conceito de bloco regional de comércio (com as exceções do Zollverein alemão e da união alfandegária entre Bélgica e Luxemburgo, de 1922). Apesar da orientação multilateralista do pós-guerra, foi justamente neste período que a formação de espaços econômicos preferenciais (vide Europa e América Latina) tornou-se uma característica importante da ordem econômica mundial (Almeida, 1993).

Paralelamente à Rodada Uruguaí do GATT, o regionalismo na Europa consolidava-se ainda mais, os processos de integração na América do Norte e na América do sul se desenvolviam e um projeto hemisférico de integração era lançado; é pertinente, pois, a análise da relação entre regionalismo e multilateralismo. Terá durabilidade um sistema multilateral de comércio em face do crescente regionalismo?

Há divergência, entre diversos autores, sobre a natureza de tal relação, alguns afirmando ser esta uma relação de complementaridade, outros afirmando serem estes movimentos contraditórios.

Para Almeida, a regionalização acelerada que se verifica atualmente estaria gerando o que ele chama de ‘mercantilismo multilateral’ (i.e., *managed trade*, e não *free trade*), num cenário em que a OMC tenta administrar a difícil convivência do multilateralismo com os blocos regionais. Segundo ele,

“a lenta agonia da Rodada Uruguaí, patrocinada pelas economias mais poderosas do planeta, convive com animadas conversações bi, tri ou plurilaterais entre estes mesmos parceiros, repentinamente entediados dos grandes foros internacionais e convertidos às virtudes do multilateralismo seletivo” (pág 51).

Para Weintraub (1990), arranjos de comércio regional são, por natureza, discriminatórios, e é justamente esta característica que os fazem ‘contagiosos’. Assim é que a criação da CEE foi seguida por um acordo de livre comércio entre esta e a EFTA, fruto da preocupação dos membros deste último com a discriminação a seus produtos dentro do mercado da CEE; da mesma forma, outros países da América

Latina questionaram a discriminação que seus produtos sofreriam no mercado americano, dado o acordo de livre comércio entre EUA, Canadá e México.

Deblock (2002) afirma que os acordos regionais representam, atualmente, a principal derrogação do Princípio de Não Discriminação:

“La plupart des membres de l’OMC sont partie à un, voire à plusieurs accords, et près de la moitié du commerce mondial se fait dans leur cadre. En date du 30 avril 2002, quelque 185 accords avaient été notifiés à l’OMC, soit 19 au titre de la clause d’habilitation, 147 au titre de l’article XXIV du GATT....(pág.3).

Há quem considere os acordos regionais não como defeito congênito do sistema multilateral, mas como modo de progredir mais rapidamente em direção à liberalização do comércio. É este o pensamento expresso nos acordos de Marrakesh, os quais sustentam que os acordos regionais contribuem para a expansão do comércio mundial, sendo complementares ao multilateralismo. A primeira vertente teórica mencionada está expressa neste pensamento: já que a abordagem multilateral de liberalização comercial está enfraquecida, vale concentrar-se na segunda melhor estratégia, que é a integração regional.

Num contexto de regras multilaterais instáveis, portanto, os blocos econômicos regionais têm desempenhado um papel fundamental, atuando tanto como fatores de criação, quanto de desvio de comércio; influenciando a alocação internacional de recursos e as decisões de planejamento estratégico de governos e corporações.

## **2.2. Os EUA, Multilateralismo e Regionalismo**

Segundo Weintraub (1990), a adoção do bilateralismo pelos EUA em meados da década de 80 e a posterior predominância do regionalismo como estratégia comercial e política do país representam uma profunda mudança na política comercial americana. Durante a maior parte do período pós-guerra, os EUA extinguiram acordos bilaterais de comércio com outros membros do GATT; acordos com Cuba e Filipinas, por exemplo, eram vistos como remanescentes do colonialismo e foram extintos.

O autor argumenta que a mudança na política comercial dos EUA pode ser atribuída a três desenvolvimentos: o crescimento do regionalismo na Europa, a persistência de déficits comerciais no país, e a insatisfação com os resultados do GATT.

Segundo ele, ao apoiar o regionalismo europeu, em meados da década de 50, os americanos perseguiram objetivos políticos: para promover estabilidade e segurança, endossaram a utilização da integração econômica como forma de neutralizar as animosidades na região. Embora houvesse uma racionalidade econômica no apoio a criação da CEE, já que o crescimento econômico da região beneficiaria as exportações americanas, esta era secundária.

A partir do momento, porém, em que as prioridades internacionais dos EUA mudaram, de problemas políticos e de segurança para assuntos relacionados ao poder econômico, mais atenção foi dada às conseqüências econômicas do regionalismo europeu. Neste sentido é que a política agrícola européia, por exemplo, passou a ser combatida pelos EUA, após décadas de tolerância.

Tendo sido bom para a Europa tanto em termos políticos quanto econômicos, um arranjo similar passou a ser considerado pelos EUA para a América. Segundo o autor,

“there is thus a growing conviction that the multilateral system is a useful framework, but that regionalism rather than globalism is the driving force in international trade” (pág 47).

Esta percepção foi, pois, um fator importante na decisão de fechar um acordo de livre comércio com o Canadá, e, posteriormente, com o México também (através do Nafta), além de gerar a ‘Iniciativa para as Américas’, concretizada atualmente no projeto de uma área de livre comércio para todo o hemisfério.

Um certo descontentamento com o regime global de comércio também teria motivado a mudança inicialmente citada, já que várias eram/são as exceções ao princípio básico (Cláusula da Nação Mais Favorecida) do então GATT: comércio preferencial entre os (então) 12 membros da CEE, tratamento preferencial às exportações de países em desenvolvimento etc. Desta forma, embora os EUA insistissem numa cláusula incondicional de nação mais favorecida enquanto o resto do mundo perseguia arranjos preferenciais, a partir de 1976 os EUA aderiram à

tendência geral ao instituir seu próprio Sistema Generalizado de Preferências para os países em desenvolvimento.

Em 1984 tomaram um passo mais largo em direção ao regionalismo, com o lançamento do *Caribbean Basin Initiative*, que estabelecia preferências para países dessa região. Em 1985 foi assinado um acordo de livre comércio com Israel, cuja motivação era tanto política quanto econômica, já que Israel possuía acordo similar com a CCE e os produtos americanos sofriam discriminação em tal mercado. É em 1988, porém, que a grande mudança nas práticas americanas ocorre, com a assinatura do acordo de livre comércio com o Canadá. Este acordo tem motivações fortemente econômicas: não há outros países que comerciem tanto um com o outro quanto Canadá e EUA.

Em *The Political Economy of International Relations* (1987), Robert Gilpin argumenta, similarmente, que mudanças estruturais na liderança econômica (dos EUA) foram fundamentais para a geração de um novo ambiente ao qual a economia mundial teve/tem que se ajustar, ambiente este diferente daquele que perdurou durante o pós-Guerra.

A economia mundial, na metade da década de 80, encontrava-se, segundo ele, em um momento de transição, das normas e relações representadas pelo sistema de *Bretton Woods* em direção a um novo modo de organização e funcionamento das relações econômicas globais.

O autor se detém, na parte final de seu livro, na análise das transformações da Economia Política Global que culminaram, segundo ele, no período de transição da década de 80. O autor escreve, portanto, num momento em que ainda não se conhecia o resultado de tal período de transição, embora ele faça algumas projeções. Dentro da lógica de argumentação de Gilpin, torna-se interessante analisar o papel do Nafta, especificamente, e dos acordos regionais de segunda geração, em geral, neste teoricamente novo modo de organização das relações econômicas globais.

Central no pensamento deste autor é a idéia de que a criação, manutenção e bom funcionamento de uma economia internacional liberal requerem o exercício de liderança política (pág. 364). Segundo Gilpin, durante décadas, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, os EUA teriam exercido tal liderança política (ou

*hegemonic responsibility*), principalmente por razões políticas e de segurança, subordinando seus próprios interesses econômicos de curto-prazo a interesses de longo-prazo e ao funcionamento da economia internacional.

O período pós-Guerra, até a década de 80, foi, assim, marcado por um crescimento econômico sem precedentes (após o período de reconstrução da década de 50), pela triplicação do produto nacional bruto mundial e pelo crescimento da interdependência internacional com relação ao comércio, às relações monetárias e ao investimento estrangeiro. Emergindo da Guerra como o poder econômico e militar dominante do sistema internacional, os EUA haviam se comprometido, por razões políticas e econômicas, a recriar uma economia internacional liberal.

Nesta tarefa, destaca Gilpin, a aliança com os outros países capitalistas – Europa e Japão - foi importante, por proporcionar uma base segura e estável para o desenvolvimento das relações econômicas globais, com sucessivas liberalizações tarifárias no âmbito do GATT, com o dólar servindo como base do sistema monetário, e com a ajuda externa americana, investimentos diretos e tecnologia facilitando o crescimento global.

O argumento de Gilpin encontra respaldo na “teoria da estabilidade hegemônica” de Kindleberger, segundo a qual o surgimento e o funcionamento da economia mundial moderna podem ser compreendidos através da análise da sucessão de poderes liberais dominantes, já que uma economia mundial liberal (baseada nos preceitos de livre mercado, abertura e não discriminação) requer a existência de um poder dominante ou hegemônico.

Faz parte desta teoria a idéia de que uma economia de mercado aberta constitui um bem coletivo, cujo consumo não diminui a quantidade disponível do mesmo para os demais. Exemplos de bens coletivos seriam uma moeda internacional estável, a segurança internacional, o princípio da nação mais favorecida etc (pág. 74).

A tarefa do líder hegemônico é justamente prover tais bens, assumindo diversos papéis cruciais para a operação da economia mundial, tais como a criação de regimes internacionais. Através do exercício de sua hegemonia, o líder beneficia aqueles Estados aptos a tirar vantagens da livre troca. Não é nosso objetivo aprofundar-nos nas nuances da teoria da estabilidade hegemônica tal qual

desenvolvida por Kindleberger, mas sim mostrar que é a partir dela que surgiu o conceito de **hegemonia benevolente**, e sua contraposição, a **hegemonia coercitiva**.

Para Gilpin, os EUA teriam assumido responsabilidades de líder, no pós-guerra, por razões de segurança e auto-interesse. Assim, a criação de *Bretton Woods*, o Plano Marshall, as negociações do GATT etc seriam fruto do interesse norte-americano. O autor ressalta que, ao assumir o papel de líder, o mesmo é tentado a tirar vantagens de sua posição na medida em que seu poder declina, o que, segundo ele, teria acontecido com os EUA na década de 80:

“With its relative decline, the United States began to shift from a benevolent to a predatory hegemon” (pág 90).

Para Joseph Nye (1990), a política externa americana dos últimos quarenta anos (desde a década de 50) esteve pautada pela promoção de prosperidade econômica e estabilidade política na Europa Ocidental e Japão, uma idéia similar à de ‘hegemonia benevolente’:

“The United States did not seek a territorial empire or a hegemony that would keep the losing nations of 1945 in servile positions. Instead, it stimulated their economic revival and strategic partnership to balance Soviet Power” (pág. 517)

Este autor discorda, porém, da noção de que o poder americano estaria em declínio na década de 80/90, como entende Gilpin.

Os diversos argumentos levantados para justificar o declínio americano estariam superdimensionados, segundo ele, por conta do ‘Efeito Segunda Guerra Mundial’: diferentemente das outras potências, os EUA saíram fortalecidos da Guerra, e esta preponderância teria naturalmente diminuído na medida em que as outras nações recuperaram seu poder econômico. Assim, muito do relativo declínio seria simplesmente um retorno à normalidade após o efeito artificial da Segunda GM.

Para Nye, os EUA permanecerão como único Estado detentor de uma posição de liderança tanto em termos econômicos quanto militares; a diferença, segundo ele, está em que, com o fim da URSS, os EUA passariam a lidar com outro tipo de problema na esfera internacional – problemas de interdependência.

Tampouco para Gilpin os EUA deixariam de ser o principal motor econômico e militar do mundo; porém, para ele, os efeitos do relativo declínio norte-americano

estariam sendo sentidos através do exercício de uma hegemonia coercitiva, e não mais benevolente, como o fora no pós-guerra.

O autor vale-se de uma combinação de razões conjunturais (Guerra do Vietnã, crises do petróleo e o déficit orçamentário americano) e, principalmente, estruturais, para analisar as mudanças que minaram este ‘liberal dream of an expanding world economy organized in terms of a self-regulating market’ (pág. 341), as quais não vamos nos deter neste momento.

Importante é ressaltar que, na medida em que a capacidade de liderança dos EUA diminuía, a vontade de subordinar interesses imediatos a interesses de longo prazo também diminuía:

“American policies became more self-centered and increased the conflicts between the United States and other countries. Beginning with the Vietnam War and continuing into the Reagan Administration, the United States had become more of a ‘predatory hegemon’...” (pág 345).

O resultado deste declínio relativo da economia americana foi o crescimento do protecionismo e instabilidade monetária.

Ressalte-se que as mudanças não foram absolutas; os EUA continuavam sendo a locomotiva econômica global e tentativas foram feitas, no início da década de 80, de manutenção dos regimes econômicos do pós-guerra; além disso, oficialmente, os EUA continuavam defendendo a liberalização do comércio.

Em 1982 (crise da dívida) e 1985 (desvalorização do dólar) os EUA voltaram a exercer o papel de líder hegemônico, já que interesses diretos seus estavam diretamente envolvidos. Mas, até mesmo internamente, pressões públicas pediam proteção aos setores nacionais, que estariam sofrendo com a concorrência de produtos japoneses e europeus os quais, segundo os americanos, praticavam *unfair trade* através de subsídios à exportação e à agricultura, principalmente.

Os EUA não estavam mais dispostos a tolerar tais práticas como o fizera no período do pós-guerra, quando razões políticas e de segurança justificavam a aliança política entre os estados capitalistas ocidentais e o Japão:

“Previously, European and Japanese discrimination against American goods had been tolerated as essential to the revival of these economies and consolidation of alliance relations; however, demands for reciprocity began to increase in the 1980s, suggesting a much more aggressive posture toward other countries” (Gilpin, pág 371).

O país vinha apresentando um déficit comercial permanente<sup>2</sup>, e argumentos pró-retaliação e exigências de reciprocidade específica (i.e, não apenas na remoção de barreiras externas) tornaram-se freqüentes; a política econômica externa do país estava mudando em direção a um maior protecionismo, inclusive com tentativas de restauração da legislação protecionista da década de 30.<sup>3</sup>

Assim, passou-se a sustentar a idéia, no país, de que os EUA deveriam adotar uma política de reciprocidade condicional na qual algumas concessões específicas são trocadas entre dois ou mais países, mas que não são estendidas aos demais países; os princípios gattianos de nação mais favorecida e de reciprocidade incondicional estavam, pois, sendo deixados de lado, e em seu lugar práticas bilateralistas e discriminatórias tornaram-se comuns.

Diante destes desenvolvimentos, Gilpin coloca a questão: O que poderia substituir os regimes internacionais do pós-guerra, baseados nos princípios liberais da não discriminação, multilateralismo e nação mais favorecida? Para ele, as transformações citadas sugeriam o espectro de guerras comerciais e expansão do protecionismo, na medida em que os Estados perseguem estratégias de crescimento econômico a partir do incremento das exportações e buscam proteger suas indústrias nacionais.

O argumento central de Gilpin é de que a ordem econômica internacional, liberal, estaria cedendo e dando lugar a um sistema misto, em decorrência do declínio relativo da liderança política dos EUA, gerado a partir de mudanças estruturais na economia mundial. Este sistema misto, por sua vez, caracteriza-se pela crescente competição mercantilista (predominância do Nacionalismo), pelo crescente regionalismo econômico e pelo protecionismo setorial (que o autor chama de Novo Protecionismo).

Com relação à formação de blocos regionais, Gilpin lembra que o mundo já estava dividido, na década de 80, em três regiões econômicas: Europa, Ásia do

---

<sup>2</sup> Segundo Gilpin, os americanos tinham dificuldade em relacionar os problemas comerciais do país com as políticas macroeconômicas do período Reagan – dólar valorizado causando aumento do fluxo de importações – de tal forma que, internamente, os resultados negativos da balança comercial eram atribuídos às práticas predatórias dos aliados comerciais.

<sup>3</sup> Segundo o *Reciprocal Trade Agreement Act de 1934*, os EUA usariam sua supremacia econômica para adquirir vantagens em acordos econômicos bilaterais.

Pacífico e América do Norte. Ele ressalta que, apesar das fronteiras destas regiões serem incertas e porosas, as linhas de demarcação das mesmas já eram discerníveis e que, cada vez mais, “*the pattern of international trade is strongly characterized by regional constellations*”(pág. 400). Assim, para ele, a relação comercial e financeira entre as regiões e entre as potências permaneceria forte, mas cada vez mais demarcada pelas divisões regionais.

Neste contexto, a criação do Nafta era previsível: abandonando a posição multilateralista e se voltando para uma política externa baseada no conceito de reciprocidade específica, os EUA passaram a firmar acordos econômicos com diversos países com os quais mantinha relações próximas: Israel, Canadá, México e, num futuro bastante próximo, a totalidade do hemisfério americano.

“Shifts in trading patterns, foreign investment, and financial flows also have reinforced the regionalist tendencies, and the debt problem has further strengthened the polarizing forces. For economic and security reasons the United States is giving increased and special attention to its own hemisphere and to a larger economic orbit that is yet to be defined”(Gilpin, pág 398).

Gilpin afirma ainda que esta fragmentação crescente do mundo dificilmente levará a um colapso do sistema global tão sério quanto aquele da década de 30, mas que certamente o regionalismo vem se tornando uma característica fundamental das relações econômicas e políticas internacionais.

De fato, o que vemos hoje é a existência de um sistema multilateral de comércio (OMC), que abriu a brecha, através de seu artigo XXIV, para a formação de blocos regionais que têm se tornado a regra, e não a exceção, do sistema internacional.

Finalmente, cabe ressaltar o que diz Gilpin a respeito do movimento da política externa americana em direção ao ‘minilateralismo’:

“...minilateralism would involve certain changes in the objectives of U.S policy: (i) that other countries follow the American practice of dismantling the welfare state, eliminating government interventionism, and thereby leading to a greater harmonization among trading partners of domestic institutions and practices; (ii) that American firms should have the same access to foreign markets as foreign firms have in the American market; and (iii) that to achieve these objectives the United States should employ economic and other forms of leverage in bilateral negotiations on a sector-by-sector basis”(pág. 372).

Estas preocupações podem ser percebidas no Nafta e também nas negociações em torno da ALCA: o acordo, sob a perspectiva mexicana, é uma continuidade no processo de reformas institucionais e econômicas pela qual o país passou nos anos anteriores ao acordo, justamente com o intuito de eliminar o intervencionismo do governo na economia e harmonizar instituições domésticas com aquelas propagadas pelos países capitalistas desenvolvidos – de cunho neoliberal.

Da mesma forma, a preocupação com o acesso e proteção dos investidores nos mercados vizinhos também é uma característica importante do acordo, que se particulariza justamente pelos amplos direitos concedidos aos investidores estrangeiros.

O argumento de alguns autores de que poderia ser “perigoso” para os EUA firmar um acordo de livre comércio com um país em desenvolvimento (o México) parece inócuo quando se tem em mente que o acordo foi negociado “setor-por-setor”: naquelas áreas em que o país é sensível, prazos maiores para liberalização foram estabelecidos, a mesma tática usada na negociação da Alca. Da mesma forma, a preocupação com a invasão de imigrantes mexicanos foi resolvida ao deixar-se fora do acordo esta questão (embora o governo mexicano insistisse para que a questão fosse abordada no acordo), assegurando-se que apenas mercadorias e serviços teriam livre circulação na área.

Trata-se, enfim, de um amplo acordo no que concerne regras sobre matérias econômicas, de investimento, propriedade intelectual e compras governamentais, justamente por que um dos objetivos dos EUA com o acordo é a solução de seu problema de balança comercial, fortalecimento da região norte-americana e a garantia de proteção aos investidores nacionais. Neste sentido, torna-se compreensível o baixo grau de institucionalização do acordo, como veremos adiante.

Nas palavras de Gonçalves et al (1998), o Nafta

“restringe-se a uma área de livre comércio, sem qualquer pretensão de aprofundar a integração além da redução de barreiras tarifárias e do compromisso dos Estados Partes de introduzir algumas legislações de interesse de seu maior membro, os EUA...Embora nem sempre explicitado, a admissão de um país como membro implica a aceitação de regras harmonizadas em setores como investimentos, serviços e propriedade intelectual...”(pág. 90).

De acordo com Gonçalves, as regras do Nafta podem ser classificadas em três grupos: i) regras que visam impedir o “dumping social e ecológico”, criadas a partir das pressões dos setores sindicais dos EUA e, em menor parte, do Canadá; ii) regras que protegem a propriedade intelectual e os investimentos; e iii) regras de origem, salvaguardas e cotas para exportação agrícola, que protegem setores agrícolas e industriais nos EUA e Canadá.

É interessante notar ainda a postura do Congresso americano diante do estabelecimento de acordos de comércio, uma vez que gera conseqüências indesejáveis para os outros membros ratificadores dos acordos ao possibilitar, por parte dos EUA, o não cumprimento de regras neles estabelecidas.

Com relação à postura americana frente aos acordos multilaterais (da OMC e outros), cabe destacar a observação de Noronha (2004) de que a legislação interna dos EUA estabelece que “*no provision of any of the Uruguay Round Agreements, nor the application of any such provision to any person or circumstance, that is inconsistent with any law of the United States shall have effect*”<sup>4</sup>. Da mesma forma, com relação ao Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA), a legislação implementadora determina que os dispositivos e a aplicação dos mesmos não terão efeito se forem inconsistentes com a legislação dos EUA.

Neste sentido, em quatro acordos de comércio principais – aquele entre EUA e Israel, Canadá e EUA, Nafta e o acordo da Rodada Uruguai – a concordância do Congresso foi garantida apenas sob a condição de uma explícita negação do efeito direto, ou auto-execução, das regras neles contidas. Ao adotar tal posição, o Congresso norte americano atuou de forma a evitar a prevalência dos tratados internacionais e negar a natureza auto-exeqüível dos mesmos no território norte-americano.

Segundo Noronha, sob o prisma do direito internacional, tais cláusulas inseridas pelos EUA na legislação referente aos tratados internacionais, incluindo os Acordos da Rodada Uruguai, são ilegais - não somente devido às violações específicas dos Acordos da OMC, mas também porque tais cláusulas não obedecem a muitas disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969.

Esta posição frente aos Tratados e acordos regionais denota a influência hegemônica que os EUA continua exercendo no mundo, multilateralmente e regionalmente.

### 2.2.1. A situação do México e Canadá

Segundo Deblock, Benessaieh e Heureux (2000), o acordo de livre comércio entre EUA, Canadá e México representou essencialmente a busca por objetivos similares para os dois últimos Estados, quais sejam, o de ter um acesso mais amplo e seguro ao seu principal mercado, e criar um ambiente mais favorável para um crescimento econômico orientado para fora (i.e, através de aumento das exportações).

Desde a segunda Guerra Mundial, a política econômica mexicana caracterizou-se pelo seu teor protecionista: assim como outros países latino-americanos, que buscavam reduzir sua dependência em relação à exportação de produtos primários e importação de bens manufaturados, o México adotou o modelo de substituição de importações e fechou-se. Barreiras tarifárias e não-tarifárias protegiam os produtos mexicanos da competição estrangeira e as licenças de importação aumentaram consideravelmente, cobrindo 28% das importações em 1956, 68% em 1970, e praticamente 100% durante a crise do balanço de pagamentos da década de 80 (Robert, 2000).

Segundo Robert, esta barreira protecionista aliada a incentivos de investimento para o setor privado atraiu o investimento estrangeiro direto (IED) americano para o México. Os Estados Unidos tornaram-se o principal parceiro comercial do México, e as firmas americanas também controlavam importantes setores da produção mexicana. A primeira tentativa de uma integração norte- americana veio após as grandes descobertas de petróleo no México na década de 70 e as grandes crises do petróleo, através da proposta americana de estabelecimento de um Mercado Comum para Energia (*North-American Common Market for Energy*), em 1979.

Em 1980 governadores americanos aprovaram uma resolução conclamando um conselho EUA-Canadá-México para debater políticas de cooperação econômica (Robert, 2001). Tanto México quanto Canadá se opuseram a tal proposta, embora

---

<sup>4</sup> 19 U.S.C. § 3512 (a).

alguns membros do Partido Progressista Conservador canadense tenham se interessado pela idéia de um mercado comum regional. De fato, o primeiro passo para o estabelecimento do Nafta foi o acordo de livre comércio entre EUA e Canadá, que entrou em vigor em 1989.

Enquanto o Canadá negociava com os EUA, o México continuava tentando se recuperar da crise da dívida da década de 80: durante os governos de Miguel de la Madrid (1982-88) e Carlos Salinas (1988-1994), o governo mexicano realizou uma série de reformas econômicas – liberalizou o comércio, amenizou as restrições ao investimento estrangeiro, liberalizou e privatizou o sistema financeiro, desregulou algumas atividades econômicas, reforçou a disciplina fiscal e implementou uma política monetária restritiva, dentre outras medidas. Vários países latino-americanos passaram pelo mesmo processo de reformas econômicas, durante os governos neoliberais de fins da década de 80 e década de 90, seguindo as recomendações do “Consenso de Washington”.

Neste contexto, na área de comércio, o México passou a se aproximar dos princípios elaborados pelo então GATT, e em 1986 passou a ser membro da futura OMC; tarifas máximas de importação foram reduzidas e licenças de importação foram sendo eliminadas. Ainda assim, picos tarifários no acesso ao mercado americano e medidas protecionistas contra exportações mexicanas não foram eliminadas, o que explica, parcialmente, a atração que a assinatura de um acordo de livre comércio com os EUA exercia sobre o governo mexicano.

Segundo Robert, a cooperação entre EUA e México na área de comércio, no entanto, antecedeu a entrada deste último no GATT; em 1985, o México já havia assinado um Entendimento sobre Subsídios e Salvaguardas com os Estados Unidos (*Subsidies and Countervailing Duties Understanding with the United States*). Depois, em 1987, os dois países assinaram o Entendimento sobre Princípios e Procedimentos para Consultas relativas a Comércio e Relações de Investimento, que resultou num maior acesso dos mexicanos ao mercado têxtil e siderúrgico dos EUA, e eliminou as restrições de importação da cerveja e vinho americanos.

Tem-se, pois, que o contexto mexicano em que se deu a criação do Nafta é marcado pelo processo de reformas econômicas e institucionais que atingiram vários

países latino-americanos, e no qual a abertura comercial e a desregulamentação de mercados eram importantes pilares.

Saindo da crise da dívida de 1982, o México passou a adotar um modelo de crescimento econômico no qual o papel dos investidores privados era essencial, em contrapartida a uma menor participação do Estado na economia; o incremento das exportações era visto como medida fundamental para resolver o problema da restrição externa e gerar renda para amenizar a grave crise social do Estado.

Diante deste contexto, Salinas passou a considerar o acesso ao mercado americano como forma de atrair investidores estrangeiros interessados em exportar para o vizinho. Foi, essencialmente, uma decisão tomada com a esperança de atrair investimentos e resolver os problemas econômicos e sociais do país, alicerçada na teoria neoliberal então praticamente unânime.

Com relação ao Canadá, a maioria dos autores entende que sua entrada nas negociações que estavam ocorrendo entre EUA e México tratou-se de uma reação, um ato de defesa.

Robert (2000), por exemplo, descreve todas etapas de negociação do Nafta: o acordo de livre comércio entre EUA e Canadá, a decisão mexicana de negociar um acordo bilateral com os EUA, o pedido canadense para participar destas negociações, a aprovação, pelo Congresso americano, do mecanismo de *Fast-Track*, e a inclusão dos temas ambientais e trabalhistas pelo governo Clinton.

Em sua análise, Robert resume da seguinte forma os interesses canadenses:

“...one of the specific reasons for Canada to wish to trilateralise the negotiations would be to ensure Canada receives at least as favorable treatment in the US market as does Mexico. Therefore, in order to protect the gains made in the FTA, to remain an attractive location for foreign investment, and to take advantage of a growing Mexican market, the Canadian government announced on 24 September 1990 that it would seek to negotiate a trilateral free trade agreement with the United States and Mexico” (pág. 33)

Além da preocupação central com relação ao acesso das exportações canadenses ao mercado americano, acadêmicos canadenses enfatizavam também que um acordo bilateral entre EUA e México colocaria os EUA numa situação altamente privilegiada como o único país a desfrutar de livre acesso a amplos e crescentes mercados da América do Norte. Assinando o Nafta, o Canadá estaria evitando o *hub-*

*and-spoke model*<sup>5</sup>, no qual os EUA assinariam acordos bilaterais com cada um de seus vizinhos e se beneficiaria de liberalizações cumulativas.

Vimos, até agora, os interesses específicos de cada Estado na conclusão do acordo de livre comércio da América do Norte e a lógica determinante de sua criação; será feita, a seguir, uma breve descrição dos principais órgãos que compõem a estrutura institucional do acordo.

### **2.3. Estrutura Institucional**

As organizações do Nafta encarregadas de implementar o acordo e os acordos anexos sobre cooperação ambiental e trabalho incluem a Comissão de Livre Comércio, os Comitês e Grupos de Trabalho, o Secretariado do Nafta, a Comissão para Cooperação no âmbito do trabalho (*Commission for Labor Cooperation*), o Banco de Desenvolvimento Norte-Americano e a Comissão para Cooperação no Ambiente de Fronteira (*Border Environment Cooperation Commission*).

A seguir, uma breve descrição destes organismos e suas principais atribuições:

Comissão de Livre Comércio: trata-se da “instituição” principal do Nafta, composta pelos ministros de comércio de cada Estado. Não é, portanto, uma instituição de fato, já que se reúne apenas quando requerida, ou em encontros anuais. As duas principais funções da Comissão são: 1) supervisionar a implementação do Nafta, monitorando os Comitês e Grupos de Trabalho, que têm a missão de implementar completamente o acordo até 2008; e 2) auxiliar na resolução de disputas que venham a surgir entre os Estados membros no que diz respeito ao acordo.

Tipicamente, nas sessões anuais, a Comissão executa as seguintes tarefas: recebe e avalia relatórios sobre o trabalho dos mais de 25 comitês trilaterais, grupos de trabalho e corpos subsidiários; instrui os funcionários em como abordar matérias

---

<sup>5</sup> Analogia feita com a logística da aviação comercial americana, com alguns aeroportos centrais e vários detendo apenas linhas marginais. Neste sentido, os EUA centralizariam as trocas, sendo o comércio entre México e Canadá meramente marginal. Muitos afirmam que o modelo *hub-and-spoke* se concretizou, mesmo com a entrada do Canadá no acordo, dado que as relações comerciais entre estes últimos Estados sempre foram mais restritas que aquela ente EUA e seus vizinhos.

de implementação; implementa modificações técnicas a regras do Nafta que venham a facilitar o comércio; aprova acordos sobre matérias não resolvidas; e discute assuntos pendentes que mereçam atenção ministerial.

Comitês e Grupos de Trabalho: Grande parte do dia-a-dia da implementação do Nafta a nível trilateral é concretizada por mais de 25 comitês trilaterais, grupos de trabalho e corpos subsidiários (forças tarefa e grupos de trabalho técnicos) estabelecidos por ou em conexão com o acordo. Tais comitês e grupos são co-presididos por representantes de cada Estado-membro, e conta com funcionários de várias agências e ministérios dos três Estados, dependendo do assunto tratado. Alguns poucos comitês são consultivos por natureza, incluindo tanto representantes dos governos quanto voluntários do setor privado que oferecem expertise em um assunto e representam uma variedade de interesses não-governamentais.

Secretariado do Nafta<sup>6</sup>: Cada Estado estabeleceu, conforme previsto no artigo 2002 do acordo, um Secretariado nacional permanente para ajudar a Comissão em seu trabalho e facilitar a administração de certos procedimentos de resolução de disputas. Mais especificamente, o Secretariado administra os processos de resolução de disputas dos Capítulos XIV, XIX e XX do acordo, e tem certas responsabilidades relacionadas com provisões do Capítulo XI. Cada sessão nacional mantém um registro de procedimentos de tribunais, comitês e painéis. É através do Secretariado que são divulgadas informações relativas aos processos de solução de disputas, com exceção daqueles referentes ao Capítulo 11 (investimentos), cujas informações são confidenciais.

As Sessões Nacionais, que são imagens espelhadas umas das outras, são presididas por um Secretário nomeado pelo respectivo governo. Os Estados-membros são responsáveis pelos custos de operação de suas sessões nacionais do Secretariado.

Comissão para Cooperação no âmbito do Trabalho: A Comissão, composta por um

---

<sup>6</sup> Mais informações em [www.nafta-sec-alena.org](http://www.nafta-sec-alena.org)

Conselho Ministerial e um Secretariado, é uma organização internacional criada no âmbito do *North American Agreement on Labor Cooperation* -NAALC. O NAALC é, segundo o site oficial do Ministério de comércio americano, o primeiro acordo na história americana - e a comissão a primeira organização - ligando direitos trabalhistas a um acordo internacional de comércio.

Desde sua entrada em vigor, em janeiro de 1994, o NAALC (juntamente com o acordo de cooperação ambiental) adicionou uma dimensão social ao Nafta. Através deste acordo suplementar sobre trabalho, os Estados - membros buscam melhorar as condições de trabalho e padrões de vida, e se comprometem a promover os onze Princípios Trabalhistas<sup>7</sup>. Para alcançar estes objetivos, o NAALC criou mecanismos para atividades cooperativas e consultas intergovernamentais, além de avaliações e resolução de disputas independentes relacionadas a implementação de leis trabalhistas.

A criação de dois acordos complementares ao Nafta, referentes a trabalho e meio ambiente, foram resultado de pressões no Congresso Norte Americano por proteções específicas destas matérias, já que muitos setores econômicos dentro do país mostravam-se preocupados com o impacto do acordo sobre o emprego do povo americano, bem como por fuga de empresas americanas em decorrência de uma legislação ambiental e trabalhista mais flexível no México.

Escritórios de Administração Nacional (NAOs) : O NAALC requer que cada Estado-membro estabeleça seu próprio NAO, que serve como ponte de contato e fonte de informação entre eles mesmos, outras agências governamentais, o Secretariado e o público. Os NAOs também recebem e respondem a comunicações públicas sobre leis trabalhistas que surjam em outro Estado do Nafta.

---

<sup>7</sup> Princípios: Liberdade de Associação e proteção do direito de organização; Direito de barganhar coletivamente; Direito à greve; Proibição do trabalho forçado; Proteções trabalhistas para crianças e jovens; Padrões mínimos de emprego; eliminação de discriminação trabalhista; Pagamento igualitário a homens e mulheres; prevenção de acidentes ocupacionais; e Compensação em casos de acidentes ocupacionais e doenças.

Comissão para Cooperação Ambiental: A Comissão foi criada no âmbito do Acordo Norte-Americano para Cooperação Ambiental (*North American Agreement for Environmental Cooperation* -NAAEC). A Comissão serve para melhorar a cooperação e participação pública na preservação, proteção e enriquecimento do meio ambiente da América do Norte. Os objetivos amplos da Comissão são perseguidos através de projetos específicos que buscam abordar assuntos multilaterais sobre meio ambiente, prevenir potenciais conflitos comerciais e ambientais, e assegurar o monitoramento efetivo de leis ambientais.

O Banco de desenvolvimento Norte Americano (NADB) e a Comissão para Cooperação no Ambiente de Fronteira (BECC): O NADB e o BECC foram criados como instituições independentes, mas estão agora ligados num esforço conjunto para preservar e promover a saúde e bem estar de residentes das fronteiras e seu ambiente nos EUA e México. Os objetivos principais das duas instituições são os de responder a preocupações como oferta de água, tratamento de esgoto e manutenção de lixo sólido dentro de uma área de 100 km a partir da fronteira. O BECC lida como o desenvolvimento inicial do projeto, enquanto o NADB fica encarregado da supervisão do projeto no longo prazo.

O objetivo principal do BECC é o de auxiliar estados fronteiriços e comunidades locais a coordenar e desenhar projetos de infra-estrutura ambiental, assim como o de certificar a viabilidade técnica e a integridade ambiental de projetos de infra-estrutura que estejam atrás de auxílio financeiro do NADB. Um aspecto do trabalho do BECC é o de assegurar participação da comunidade em determinar prioridades ambientais e soluces em fóruns públicos e abertos.

Já o papel do NADB é do facilitar o financiamento para o desenvolvimento, execução e operação de projetos de infra-estrutura ambiental que foram certificados pelo BECC. Para fazer isso, o NADB provê três serviços primários a comunidades de fronteira: i) como conselheiro e estrategista financeiro, o NADB provê orientação básica para pequenas comunidades que podem necessitar assistência em planejamentos de infra-estrutura de longo prazo; ii) como banco de investimento, o NADB busca estruturar o melhor pacote financeiro possível a seus clientes e busca

sempre reduzir custos de projetos através de fundos privados e públicos; iii) e, como prestador, o NADB prove financiamento para custos de projetos não cobertos por outras fontes.

Além de estabelecer regras específicas para o comércio norte-americano, o Nafta contém regras que instruem ou permitem aos Estados-membros concordar com medidas adicionais, liberalizantes de comércio, em um amplo quadro de setores, na medida em que os estados progridem em direção à implementação total do acordo até janeiro de 2008.

Entre as iniciativas que os três estados lançaram para levar a liberalização do comércio para além das metas estabelecidas no acordo estão: i) acordos trilaterais para acelerar a eliminação de tarifas em alguns setores específicos (o primeiro acordo de aceleração de tarifas foi promulgado em julho de 1997, e um segundo em agosto de 1998, mas as reduções continuam); ii) o anúncio, feito pelos Estados Unidos e México, da intenção de declarar certas regiões do outro país “livre de doenças” para trigo, cítricos e porcos, de forma que produtos desta região não serão mais barrados; iii) o encorajamento do desenvolvimento de padrões de reconhecimento de certificados e licenças para profissionais dos outros Estados-membros.

Da descrição acima se depreende a simplicidade da institucionalização do Nafta, cujos organismos implementadores são essencialmente técnicos ou intergovernamentais (no caso da Comissão). O acordo não conta com um Tribunal supranacional para dirimir conflitos, como no caso da União Européia e Comunidade Andina, ficando tal tarefa a cargo de tribunais arbitrais internacionais, como veremos a seguir, na seção sobre os Mecanismos de Solução de Controvérsias propriamente dito.

#### **2.4. O Mecanismo de Solução de Controvérsias**

Como extensão do Acordo de Livre Comércio entre o Canadá e os Estados Unidos, o Acordo do Nafta apresenta muitos dispositivos semelhantes a este modelo anterior, assim como inspirou-se em procedimentos do GATT, aprimorados e

adaptados a suas peculiaridades. Muitos são os trabalhos já realizados que descrevem os mecanismos no âmbito do Nafta, razão pela qual estes serão sucintamente abordados a seguir.

O Mecanismo de Solução de Controvérsias do Tratado do Nafta está estabelecido em 5 Capítulos do Acordo (Giardino, 1996):

1. Capítulo VII: prevê medidas de solução de controvérsias nos setores Agropecuário e Sanitário;

2. Capítulo XI, Subcapítulo B: estabelece mecanismo para solucionar disputas relacionadas aos investimentos, mais conhecido como “investor-to-state clauses”, que permite que os investidores estrangeiros processem os Estados-Membros;

3. Capítulo IV: prevê medidas de solução de controvérsia sobre serviços financeiros;

4. Capítulo XIX: estabelece mecanismos para solução de disputas sobre questões relacionadas à defesa comercial (Medidas Antidumping e quotas compensatórias);

5. Capítulo XX: prevê o mecanismo geral para resolver disputas entre os Estados Membros, i.e, em todos os casos não enquadrados nas situações específicas acima elencadas.

A seguir, uma breve descrição dos mecanismos previstos nos Capítulos XIX e XX do acordo, segundo informações divulgadas no *site* da Secretaria do Nafta.

Com relação ao Capítulo XIX, o artigo 1904 estabelece um mecanismo para prover uma alternativa à revisão judicial, por cortes domésticas, de determinações finais em casos de antidumping e salvaguarda, através de revisão feita por painéis binacionais independentes. Um painel é estabelecido quando um pedido de Revisão por Painel é feito, no Secretariado do Nafta, por uma indústria que deseje uma revisão de uma decisão de autoridade que envolva importações de uma país do Nafta.

Quando surge uma disputa no âmbito do Capítulo XIX, um painel de cinco membros é selecionado a partir das listas nacionais de especialistas. Cada governo envolvido na disputa aponta dois panelistas, em consulta com o outro governo envolvido (os painéis deste Capítulo são sempre binacionais na composição). O quinto panelista é de um dos dois países e geralmente é alternado a cada disputa.

O painel que revisa as determinações finais sobre antidumping e medidas compensatórias determina, somente, se a agência administrativa aplicou as leis do país, sobre antidumping e medidas compensatórias, corretamente. Os painéis utilizam o mesmo padrão de revisão e mesmos princípios legais que uma corte doméstica (do país onde a determinação final foi estabelecida) utilizaria.

A decisão do painel é vinculativa; em sua decisão, o painel pode manter a determinação final ou enviá-la de volta a autoridade investigadora. Neste caso, o painel publica uma segunda decisão sobre a determinação da agência.

As provisões sobre resolução de disputas do Capítulo XX são aplicáveis a todas as disputas referentes à interpretação ou aplicação do acordo. As etapas estabelecidas no capítulo XX têm a intenção de resolver as disputas através de acordos, se possível. O processo começa com consultas Governo a Governo; se a disputa não for resolvida, um membro pode solicitar um encontro da Comissão de Livre Comércio do Nafta. Se a Comissão não consegue resolver a disputa, o Estado-membro pode solicitar o estabelecimento de um painel arbitral de cinco membros.

O Capítulo XX também provê uma junta científica de revisão que pode ser escolhida por um painel, em consulta com um Estado-membro, para fornecer um relatório sobre qualquer matéria factual referente a assuntos ambientais, de saúde, segurança ou científicos, a fim de ajudar os painéis em suas decisões.

Ainda, disputas relacionadas aos Capítulos VII (Agricultura e Medidas Sanitárias e Fitosanitárias), X (Compras Governamentais), XI (Não-cumprimento, por um Estado-membro, de uma decisão arbitral relacionada a investimentos) e XIV (Serviços Financeiros) devem ser tratadas de acordo com os procedimentos de resolução de disputas do Capítulo XX.

No âmbito do Capítulo XX, o painel arbitral é estabelecido através de um processo de seleção reverso: cada parte seleciona dois panelistas cidadãos da outra parte; a presidência do painel é selecionada pelas partes e pode ser cidadão de qualquer país. O relatório do painel arbitral deve conter uma determinação sobre se a medida em questão inconsistente ou não com as obrigações da Parte no acordo, além de recomendações para resolver a disputa.

Uma vez que nosso objetivo é centrar-nos na relação entre Estado e empresa, torna-se necessária uma análise mais aprofundada do Mecanismo estabelecido pelo Capítulo XI, já que é neste que se encontram as peculiaridades e inovações do Acordo do Nafta.

#### **2.4.1. Capítulo XI: disputas entre o investidor estrangeiro e o Estado receptor**

O Capítulo XI permite aos investidores estrangeiros invocar arbitragem internacional vinculativa contra um Estado-Membro que viole as regras sobre investimento do Nafta. Embora outros países tenham tentado assegurar proteções similares no âmbito da Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OECD), através do MAI (*Multilateral Agreement on Investment*), atualmente o Nafta é o único acordo internacional, entre mais de dois países, que prevê tais proteções.

Os Estados Unidos firmaram diversos acordos bilaterais (*Bilateral Investment Treaties* – BITs) em que tais regras sobre investimentos estão presentes.

No âmbito de outros regimes multilaterais de comércio, incluindo o GATT, empresas que sofram prejuízo em decorrência de ações de um governo estrangeiro não tem direito de ação privada contra Estado hospedeiro; a única solução, nestes casos, é persuadir seu Estado de origem a entrar com uma reclamação comercial em seu favor. Quando este mecanismo não está disponível, a única opção do investidor é entrar com uma ação no âmbito do sistema judicial do país hospedeiro, o método mais demorado e ineficaz, do ponto de vista dos investidores. Tem-se, pois, que o mecanismo previsto no Capítulo XI é uma enorme vantagem concedida aos investidores estrangeiros, em grande parte americanos.

Segundo Giardino (1996), três objetivos principais estruturam o Capítulo sobre investimentos: i) o estabelecimento de um ambiente seguro para os investidores, através da elaboração de regras claras sobre o tratamento aos investimentos estrangeiros; ii) a remoção de barreiras aos investimentos; e iii) o estabelecimento de um eficiente sistema de solução de controvérsias para disputas entre o investidor e o Estado receptor.

É no sentido de atender aos dois primeiros objetivos que a Seção A do Capítulo se justifica: com o objetivo de tornar claro o tratamento destinado aos investidores estrangeiros e remover as barreiras aos investimentos, as regras desta Seção trazem quatro princípios fundamentais:

1) o Princípio do Tratamento Nacional (artigo 1.102) e o da Nação Mais Favorecida (artigo 1.103), nos moldes do disposto no GATT, determinam que cada Estado-Membro trate outro investidor do Nafta da mesma forma (ou de forma mais benéfica) que trata o investidor nacional ou investidores de terceiros países. Através destes dispositivos, assegura-se que os Estados-Membros estão proibidos de submeter empresas a condições mais rígidas por serem estas estrangeiras. Tal garantia é ainda reforçada pelo disposto no artigo 1.105,I, o qual obriga os Estados-Membros a tratarem o investimento estrangeiro de forma ‘justa e equitativa’.

2) Proibição de exigência de desempenho (artigo 1.106): segundo este artigo, nenhum Estado-membro pode exigir do investidor estrangeiro uma certa performance, tais como a exigência de transferência tecnológica, preferência às fontes nacionais, quantidade a ser exportada etc. Com isto, pretendeu o Acordo eliminar distorções comerciais e assegurar certo nível de autonomia quanto a decisões de compra e venda. Neste sentido, também se proíbe, através do inciso III deste mesmo artigo, os incentivos à adoção destas exigências de performance.

3) Livre transferência de benefícios e outros pagamentos internacionais associados com investimentos (artigo 1.109): a remessa de lucros e dividendos, os ganhos de capital, pagamentos de *royalties*, remuneração administrativa e pagamentos de empréstimos são fluxos que devem estar livres de restrições por parte do país hospedeiro.

4) Compensações à expropriação (artigo 1.110): a nacionalização e expropriação de investimentos apenas podem ser efetuados quando existir interesse público, em bases não discriminatórias, de acordo com o devido processo legal, e mediante pagamento de compensações.

Segundo definição do Secretariado do Nafta (*website*):

‘Chapter 11 establishes a mechanism for the settlement of investment disputes that assures both equal treatment among investors of the Parties to the Agreement in

accordance with the principle of international reciprocity and due process before an impartial tribunal”.

A Seção B deste Capítulo, por sua vez, estabelece os procedimentos para solução de controvérsias surgidas entre o investidor e o Estado receptor, sempre que o primeiro se considerar prejudicado pela violação das previsões da Seção A do capítulo.

Assim, as partes acordaram que um investidor de um Estado-membro do Nafta, agindo em seu interesse (artigo 1.116) ou no interesse de uma empresa controlada por este direta ou indiretamente (artigo 1.117), pode interpor reclamação a um Tribunal Arbitral em função de perda ou prejuízo decorrente de violação as regras sobre investimento. Antes, porém, devem as partes tentar um acordo através de consultas e negociação, conforme dispõe o artigo 1.118.

O artigo 1.503 do Nafta estabelece que a violação das regras sobre investimento deve ser consequência de ações tomadas por autoridades federais e governos locais; por empresas públicas quando estas tiverem autoridade para expropriar ou conceder licenças; e por monopólios estatais quando suas ações forem inconsistentes com o Nafta.

A Seção B não estabelece regras arbitrais, mas permite ao investidor, em seu artigo 1.115, após seis meses do surgimento dos fatos que justificaram a reclamação, a escolha entre as regras de arbitragem da Convenção ICSID (*International Center for the Settlement of Investment Disputes Convention*), no âmbito do Banco Mundial, e da UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Laws*), no âmbito da Organização das Nações Unidas.

Siqueiros (*apud* Giardino, 1996) ressalta que apenas os Estados Unidos, dentre os membros do Nafta, fazem parte do ICSID, de forma que as controvérsias suscitadas entre México e Canadá e seus investidores apenas podem ser dirimidas através das regras arbitrais da UNCITRAL, até que estes se tornem membros do ICSID. Quando um dos Estados-Membros for membro do ICSID, aciona-se o mecanismo complementar desta instituição.

Alternativamente, o investidor pode escolher os “remédios” disponíveis nas cortes domésticas do país hospedeiro, o que não tem ocorrido, dada a celeridade do

processo arbitral em contraposição ao sistema judicial doméstico. Uma vez eleito o procedimento arbitral, não poderá ser utilizado outro meio para solucionar a controvérsia. As soluções disponíveis às arbitragens do Capítulo XI incluem perdas pecuniárias e taxas aplicáveis, restituição de propriedade e custas.

Um investidor estrangeiro pode buscar o cumprimento de decisão arbitral sob as regras da Convenção sobre Resolução de Disputas sobre Investimento entre Estados e Nacionais de outros Estados (*Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*), da Convenção das Nações Unidas sobre Reconhecimento e Cumprimento de decisões arbitrais estrangeiras (*The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards - New York Convention*), ou da Convenção Interamericana sobre arbitragem comercial internacional (*Inter-American Convention on International Commercial Arbitration - Inter-American Convention*).

Se um Estado-Membro não cumpre uma decisão relativa ao Capítulo XI, o Estado de origem do investidor estrangeiro pode requerer uma revisão desta falha do Estado hospedeiro, por um painel arbitral previsto no Capítulo XX. Esta revisão, por sua vez, determina se a omissão do Estado é inconsistente com suas obrigações no Nafta, e o painel arbitral recomenda então que o Estado cumpra a decisão.

O não cumprimento de decisão final pode, então, resultar em suspensão de benefícios decorrentes do Nafta para o Estado. Desta forma, por se aplicar o Capítulo XX apenas a conflitos entre Estados, o país de origem do investidor internacional deve agir para fazer valer a decisão arbitral tomada segundo as regras do Capítulo XI.

#### **2.4.2. Balanço de Casos Julgados**

Até hoje, vinte e oito casos no âmbito do Capítulo XI foram publicamente divulgados. Segundo Staff e Lewis (2003), enquanto a arbitragem é tida como forma de trazer previsibilidade às disputas internacionais, o histórico do Capítulo XI refuta esta afirmação: muito se sabe sobre alguns dos casos, enquanto nada ou quase nada se sabe sobre outros; três casos contra o México tiveram três resultados diferentes (o caso Metalclad, como veremos, foi decidido em favor do investidor; o caso Aziniano

foi decidido em favor do México, e o caso da Waste Management não foi aceito); ainda, dois resultados foram submetidos à revisão por cortes canadenses.

Dos vinte e oito casos, quinze (54%) tiveram início após o ano 2000; dos quinze, dois foram retirados, um resultou em julgamento final e os outros doze estão ainda nos procedimentos iniciais.

Embora críticos americanos e canadenses reclamem que o Capítulo XI ameaça a soberania ao ameaçar regulamentos estatais atuais e futuras iniciativas de regulação, a tabela a seguir mostra que investidores americanos e canadenses são autores da maioria dos casos do Capítulo XI.

Tabela 1: Tabela de Casos (até Janeiro 2003)

Data da Reclamação Inicial	Reclamante (País)	Reclamado	Fórum	Ações/Status Atual
Agosto, 1995	Halchette Distribution Services (EUA)	México	desconhecido	Notificação de Intenção não publicada. Arbitragem não continuada ("not pursued").
4 Mar, 1996	Signa S.A. de C.V (México)	Canadá	UNCITRAL	Notificação de Intenção não publicada. Arbitragem não continuada.
10 Set, 1996	Ethyl Corp. (Estados Unidos)	Canadá	UNCITRAL	Notificação de Arbitragem em Abril de 1997. Acordo antes da arbitragem.
16 Dez, 1996	Azinian e outros acionistas da Desechos Sólidos de Naucalpan S.A de C.V [Estados Unidos]	México	ICSID	Decisão final em Nov. de 1999
2 Jan, 1997	Metalclad Corp. (EUA)	México	ICSID AF	Decisão final em Set. de 2000. Apelação para a Corte Suprema de British Columbia Decisão mantida, em Maio de 2001.
18 Fev, 1998	Karpa (a.k.a Feldman) (CEMSA) (EUA)	México	ICSID AF	Decisão final em dez. de 2002.
21 Julho, 1998	S.D Myers Incorp. (EUA)	Canadá	UNCITRAL	Decisão final em Nov. de 2000. Apelação para a Corte Federal do Canadá não aceita, em Jan de 2002.
29 Julho, 1998	The Loewen Group, Inc and Raymond Loewen (Canadá)	EUA	ICSID AF	Decisão sobre Jurisdição em Jan. de 2000
29 Set, 1998	Waste Mgmt.,	México	ICSID AF	Decisão final em Junho de 2000. Nova Notificação de

	Inc. (EUA)			Arbitragem em Set. de 2000.
27 Nov, 1998	Sun Belt Water Inc. (EUA)	Canadá	UNCITRAL	Notificação de Intenção não publicada. Arbitragem não continuada.
24 Dez, 1998	Pope e Talbot, Inc. (EUA)	Canadá	UNCITRAL	Decisão sobre custas em Nov. de 2002.
2 Julho, 1999	Methanex Corp. (Canadá)	EUA	UNCITRAL	Decisão sobre Jurisdicao e Admissibilidade em Agosto de 2002. Nova reclamação em Nov. de 2002.
1 Set, 1999	Mondev Intern. Ltda (Canadá)	EUA	ICSID AF	Decisão final em outubro de 2002.
19 Abril, 2000	United Parcel Service (EUA)	Canadá	UNCITRAL	Decisão sobre Jurisdição em Nov. de 2002
19 Julho, 2000	ADF Group Inc. (Canadá)	EUA	ICSID AF	Decisão final em Janeiro de 2003.
11 Nov, 2000	Adams et al (EUA)	México	UNCITRAL	Notificação de Arbitragem em Fev. de 2001.
22 Dez, 2000	Ketcham Investments Inc. and Tysa Invest. (EUA)	Canadá	Desconhecido	Arbitragem não continuada
7 Set, 2001	Trammell Crow Co. (EUA)	Canadá	Desconhecido	Arbitragem não continuada
30 Out, 2001	Fireman's Fund Insurance Co. (EUA)	México	ICSID AF	Pendente
5 Nov, 2001	Canfor Corp. (Canadá)	EUA	Desconhecido	Notificação de Arbitragem em Julho de 2002
6 Nov, 2001	Crompton Corp. (EUA)	Canadá	Desconhecido	Notificação de Intenção em Agosto de 2002
24 Dez, 2001	Calmark Commercial Dev. Inc. (EUA)	México	Desconhecido	Notificação de Arbitragem em Jan. de 2002
14 Jan, 2002	Kenex, Ltda (Canadá)	EUA	Desconhecido	Notificação de Arbitragem em Agosto de 2002
12 Fev, 2002	Robert J. Frank (EUA)	México	Desconhecido	Notificação de Arbitragem em Agosto de 2002
9 Abril, 2002	GAMI Invest. (EUA)	México	UNCITRAL	Pendente
1/ Maio, 2002	Doman Industrias Ltda (Canadá)	EUA	Desconhecido	Pendente
4 /Maio, 2002	Tembec Corp. (país desconhecido)	EUA	Desconhecido	Pendente
2002	International Thunderbird	México	UNCITRAL	Notificação não disponível ao público

	Gaming Corp. (Canadá)			
--	-----------------------	--	--	--

Fonte: Staff and Lewis (2003). Tradução livre.

Tabela 2. Total de Reclamações notificadas até Janeiro de 2003

Reclamado	Reclamações retiradas/ não continuadas	Pendentes	Vitórias	Derrotas	Acordos	Total
Canadá	4	2	0	2	1	9
México	1	7	1	2	0	11
EUA	0	6	2	0	0	8

Este direito, concedido ao investidor, de diretamente processar um Estado, é relativamente novo. Antes do estabelecimento de Convenções sobre arbitragens internacionais (a ICSID foi criada em 1965), o paradigma era a proteção do investidor sendo exercida pelo próprio Estado de origem do investidor, através de sua intermediação, diplomática ou não, com o Estado hospedeiro.

“In the past, only the investor’s sovereign could bring the claim. Not only is the dispute mechanism characteristic of a movement away from the traditional role of the state as a sole possessor of legal personality in international fora, but it also represents a departure from the requirement to first exhaust all other legal avenues within the host country. Under the ISDM paradigm, an investor is free to initiate a claim against a sovereign government without consulting his home government and without litigating in the courts of the host country” (Ganguly ,1999, página 116)

O mecanismo de disputa investidor-Estado, estabelecido no Nafta, em acordos bilaterais em que os Estados Unidos são parte e no projeto do MAI, elimina, pois, a necessidade de um Estado interceder em nome de seu nacional. Antes, o governo do Estado de origem do investidor tinha que concordar em levar a reclamação de seu nacional adiante, pois o investidor não possuía personalidade jurídica internacional. Através do mecanismo investidor-Estado, o Estado não precisa ser consultado, de qualquer forma, pelo seu nacional, na decisão deste em levar a disputa para a arbitragem.

Assim, segundo Ganguly (1999), o mecanismo de disputa entre investidor e Estado, estabelecido no Nafta e no projeto do MAI, cria, resumidamente, as seguintes condições: i) amplo escopo para alegações de violação de obrigações que causem dano ou prejuízo a um investidor; ii) a faculdade dada ao investidor para que este, sob

as regras da ICSID e UNCITRAL, processe o estado hospedeiro sem que o suporte de seu próprio Estado de origem seja necessário; iii) a faculdade dada ao investidor de não acionar o sistema judiciário do Estado hospedeiro; iv) a confidencialidade dos procedimentos arbitrais; v) o privilégio, dado à cada parte, de escolher um árbitro para a disputa, e de negociar a escolha do terceiro, que presidirá o Tribunal; vi) o fato da lei aplicável na disputa ser aquela disposta no Tratado no âmbito do qual a controvérsia esta sendo dirimida; e vii) o fato ser a decisão final obrigatória.

O fato de ter sido o Capítulo XI do Nafta elaborado de acordo com o mecanismo de disputa investidor-Estado estabelecido no tratados de investimentos bilaterais celebrados pelos EUA, bem como ser o conceito de expropriação elaborado de acordo com a legislação americana, mostra que o conteúdo do acordo do Nafta, pelo menos no que se refere aos direitos dos investidores estrangeiros, foi substancialmente determinado por este país.

Enquanto o mecanismo trazido pelo Nafta representa uma novidade em termos de regras sobre investimento em acordos regionais, o sistema de solução de controvérsias estabelecido no Mercosul, por outro lado, mantém o sistema tradicional de resolução de disputas, com o Estado de origem do investidor exercendo papel crucial na defesa dos interesses do particular.

O objetivo do próximo capítulo é justamente analisar o sistema deste último acordo, relacionando-o com o contexto em que foi criado e os objetivos por ele traçados.